

ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني

(التحكيم عبر الإنترن特)

كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية

الدكتورة/ توجان فيصل الشريدة

هيئة الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات

مقدمة

لقد صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية زيادة في معدل الخلافات الناجمة عنها الأمر الذي استدعي البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة إلكترونية تتماشي وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة وكونها تتم عبر شبكة الانترنت (شبكة المعلومات العالمية)، فاللجوء إلى القضاء ليس طریقاً مقبولاً لفض منازعات التجارة الإلكترونية وليس التحكيم العادي طریقاً سریعاً بدرجات كافية، ولذلك ظهر التحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط (Arbitration on-line) أو التحكيم الشبكي (Cyber Arbitration).

والتحكيم أمر استثنائي فلا يجوز لطرفي العقد الإلكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى أسلوب التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بدلاً من اللجوء إلى المحاكم العادلة.

وقد يكون بند التحكيم في صورة شرط في العقد الإلكتروني — شرط التحكيم — كوسيلة لحل الخلافات المحتملة بين أطراف التعاقد، وقد يكون في

صورة اتفاق لاحق — مشارطه التحكيم — على اللجوء في المنازعات القائمة بينهم بالفعل إلى التحكيم للفصل فيها^(١).

وأياً كان شكل اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه ولا بد أن تسبقه مفاوضات بين الأطراف المعنية يتم فيها التفاوض على نقاط الخلاف الرئيسية التي سوف يقوم الحكمون بمناقشتها في حال قيامها أو في الخلافات القائمة فعلاً، ويتم في هذه المفاوضات الاتفاق على هيئة التحكيم المختصة بنظر الزراع، وعدد الحكمين، والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات ونوع المسائل القابلة للتحكيم، والزمن المحدد لإجراء التحكيم والمصاريف الإدارية ووسيلة الاتصال عبر الشبكات الإلكترونية، وتبادل المستندات عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس، وغيرها من الأمور الجوهرية.

ومن أهم المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، حيث إن إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية^(٢)، ووفق هذا المبدأ يتم إخضاع العقد الإلكتروني الدولي للقانون الذي اختاره الأطراف، سواء كان اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صريحاً أو ضمنياً.

أما في حالة غيبة الإرادة الصريحة للأطراف، وتعد الكشف عن نيتهم الضمنية، فإن على القاضي أن يطبق قانونه الوطني، وهذا ما نظمه المشرع الإماراتي

(١) د. احمد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٤٨.

(٢) د. خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٧١.

في الماد (١٩ - ٢٨) من القانون الاتحادي رقم لسنة ١٩٨٥ بشأن المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وسوف نستعرض في ورقة العمل هذه ماهية التحكيم الإلكتروني، والماركز المتخصصة فيه، وإجراءاته ومشروعية الاتفاق عليه والقانون الواجب التطبيق بشأنه.

الفرع الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني.

هو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم^(٣)، ويكون اتفاق التحكيم دولياً إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية^(٤).

لم يخرج المشرع الإماراتي عند معالجته موضوع التحكيم في قانون المعاملات المدنية المشار إليه عن هذا المعنى حيث نصت المادة (٣٠/١) منه على ما يلي : " يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على

(٣) أنظر:

.B. Gold, Arbitrage Commercial International, 1989

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨، ص ١٤.

(٤) يقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسي " وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود". أو على حد تعبير الفقه الفرنسي " وجود مد وجزر للقيم أو الخدمات والأموال فيما وراء الحدود" ، وقد تبني قانون التحكيم المصري المعيار الاقتصادي بالنص في المادة الثالثة منه على أن التحكيم يكون دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية. مشار إليه لدى د. احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦٥ وما بعدها.

التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة" ، وفي ذات الاتجاه جاء تعريف المشرع المصري لاتفاق التحكيم ، إذ نص في المادة (١٠) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أن اتفاق التحكيم هو "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

ولا يختلف تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن ذلك، إلا أنه يتم عبر وسائل إلكترونية وشبكة اتصالات مثل الإنترن特، ولذلك فهو يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالإنترن特 دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله إلكترونياً، وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف التحكيم.

ولا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازاً أو افتراضياً ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمين بل يتم ذلك على الخط عبر شبكات الاتصال الإلكتروني (On-Line) ، وهو ما يشير مشكلة المكان والوقت اللذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلتجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض إلى الاتفاق مسبقاً على تحديد مكان وזמן صدور الحكم.

ويتم تقديم طلبات التحكيم والوثائق والمستندات من خلال مذكرات ترسل عبر البريد الإلكتروني، وإذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فإنه يتم اللقاء بينهم من خلال ما يسمى بغرف المخاطبة والمحوار عبر شبكة الإنترنست (Chat-)

room)، ويعقد في هذه الحالة اجتماع عن بعد (Video-Conference) بين جميع الأطراف المختصة يتناولون فيه الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم^(٥).

ومن المسائل التي يتم بشأنها التحكيم الإلكتروني، على سبيل المثال لا الحصر، المنازعات الناتجة عن الإخلال ببنود العقود الإلكترونية، وحقوق والتزامات كل طرف، ومسؤولية مزودي خدمة الإنترنت، وحقوق الطبع، والخلافات حول السداد الإلكتروني وغيرها.

ولقد نص المشرع المصري صراحةً على المنازعات التي تخرج عن نطاق التحكيم، كالمنازعات التي لها تنظيم قانوني خاص مثل منازعات الأحوال الشخصية طبقاً للقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠ والقانون رقم (١٠) لسنة ٤٢٠٠٠٤ يإنشاء محاكم الأسرة، ومنازعات العمل طبقاً للقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، ومنازعات حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية وفق القانون رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٢، ومنازعات التحكيم الجمركي وفق قانون الجمارك رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٠٠، ومنازعات التحكيم المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١.

ومن الأمور التي تعيق تقدم التحكيم الإلكتروني اختراق سرية عملية التحكيم من قبل القرصنة (Hackers) أو المخربين (Crackers) وهو ما يهدد ضمان سرية العملية التحكيمية^(٦).

(٥) د. محمد نور شحاته، الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التجارة الإلكترونية والمعقد بالقاهرة ، المركز القومي للدراسات القضائية بوزارة العدل خلال الفترة ١٩/١٨ مايو ٢٠٠٢ ، ص ٣٢.

(٦) انظر: Katherine Boele-Woelki, Which Court Decides? Which Law Applies? Kluwer Law International Press, 1998., p25

إذاء أهمية التحكيم الإلكتروني اهتمت الدول والمنظمات المختلفة بإصدار قوانين تتيح للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الإنترنت، فنجد مثلاً الاتحاد الأوروبي نص في المادة (١٧) من التوجيه رقم (٢٠٠٠/٣١) المسمى بتوجيه التجارة الإلكترونية، على السماح للدول الأعضاء في حالة وجود نزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الإلكترونية.

الفرع الثاني: ظهور المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني.

بانتشار فكرة التحكيم الإلكتروني بدأت مراكز وتنظيمات متعددة تعمل على حل الخلافات والنزاعات عن طريق شبكة الإنترنت وذلك ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية.

ومن هذه المراكز جمعية المحكمين الأمريكية التي طورت نظام القاضي الافتراضي (Virtual Magistrate)، ومحكمة التحكيم الإلكتروني التابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية (WIPO)^(٧) حيث وضعت نظاماً لتسوية منازعات أسماء الحقوق (Domain names)، كما ابتكرت مراكز أخرى مثل (Square-trade) نظاماً يعرف بالفاوضات المباشرة (Direct-Negotiation) ، وهذا النظام يستخدم أسلوب الوساطة عبر الإنترنت (Mediation on Line) الذي يساعد على حل العديد من النزاعات التي يتعدى توصل طرف النزاع فيها خل دون طرف

(٧) انظر:

F. Lawrence Street & Mark P. Grant, Law of the Internet, LEXIS publishing, 2001, .p11

(٨) موقع هذه المحكمة على شبكة الإنترنت هو www.wipo.int/fr/arbit/acprules

ثالث يقوم بعملية الوساطة والتوفيق بينهما. وفي فرنسا تم إنشاء هيئة تحكيم خاصة سنة ١٩٩٧ تسمى ((Imaginons un Réseau)) وتعمل على تسوية المنازعات في المعاملات الإلكترونية Internet Plus Solidaire IRIS صغيرة أو متوسطة القيمة.

هيئة إدارة المنازعات التحكيم الإلكتروني

واستجابة لحاجات التعامل عبر شبكة (الإنترنت) قامت بعض المؤسسات غير الحكومية كمركز أبحاث القانون العام في كلية الحقوق في جامعة مونتريال بكندا بتطوير مشروع تجاري أعلن عنه رسمياً في عام ١٩٩٨ يجري بمقتضاه استخدام الوساطة أو التحكيم عبر وسائل إلكترونية في تسوية بعض المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، وأطلق عليه اصطلاحاً "محكمة تحكيم إلكترونية" (Cyber-Tribuna^(٩)) أو "المحكمة الفضائية"، ويهدف نظام المحكمة الفضائية، الذي يقوم أصحابه بتسويقه لدى منظمات الأعمال، إلى وضع قواعد سلوك تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية وتケف سلامة بياناتها من ناحية، وتسوية منازعاتها بموجب نظام يケف مصداقية الإجراءات الإلكترونية وينضم إليه أطراف الزاع ويتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدي من ناحية أخرى، كما تصدر هذه المحكمة شهادات مصادقة على الواقع الشبكي التي تستوفي الشروط المطلوبة بعرض بث الثقة بين الأطراف المعاملة، وهذه الشهادات تفيد التزام أصحاب الواقع بتسوية الخلافات والمنازعات مع المعاملين معهم وفقاً للائحة إجراءات المحكمة الفضائية ويراعي أن تسوية الزاع عبر المحكمة الفضائية يتطلب رضا صريح من أطرافه بطرحها على أجهزتها.

ومن المؤسسات غير الحكومية أيضاً مجمع لندن المعتمد للمحكمين الذي اعتمد بروتوكول استخدام تكنولوجيا المعلومات في إدارة عملية التحكيم.

(٩) وموقع هذه المحكمة على الإنترنت هو www.cybertribunal.org

ومن الجدير بالذكر أن تطبيق نظام المحكمة الفضائية، وغيرها من نظم تسوية المنازعات الإلكترونية، يفتح مجالاً جديداً لنمو الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي تصدر على أساس تعاقدي وفقاً لتنظيم ذاتي يصدره أصحاب المهن ذات العلاقة بالتبادل الإلكتروني للبيانات، وهو ما يمهد الطريق لتكوين أعراف تستهدف تنظيم إجراءات تسوية المنازعات الإلكترونية.

ونظراً لطبيعة منازعات العقود الإلكترونية وما تتطلبه من سرعة فقد دعت الحاجة إلى ضرورة البحث عن آلية أسرع يتم خلالها التحكيم ، وهو ما أدى إلى قيام بعض المراكز بالتجهيز إلى اسلوب التحكيم الإلكتروني المعجل (Expedited Arbitration) الذي ظهر العمل به عام ١٩٩٨ ، ووفق هذا النظام يقوم المحكم بالنقر على مفتاح (Create a case) وملء النموذج المعد سلفاً من قبل المركز وإرساله له بالبريد الإلكتروني، ويقوم المركز بإخطار المحكم ضده وإعداد صفحة للنزاع على موقع المركز على شبكة الإنترنت ويزود كل طرف باسم مرور (Password) ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع، وفي هذا النظام تتكون هيئة التحكيم من محكم فرد، وتنتهي القضية خلال شهر واحد من بدء الإجراءات^(١٠).

الفرع الثالث : إجراءات التحكيم الإلكتروني.

إذا وقع خلاف بين أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه قبل اللجوء إلى مركز التحكيم يتعين اتخاذ عدة إجراءات معينة لعرض النزاع على المركز المعين، ويعکن إيجاز هذه الإجراءات في الخطوات التالية^(١١):

(١٠) د. محمد إبراهيم أبو الحجاج، التحكيم بواسطة الإنترنط، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٥٨.

(١١) المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

١- يتم التقدم بطلب تحكيم إلى مركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج المبين على موقع الإنترنت والمعد سلفاً من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم مبيناً به طبيعة الخلاف الناجم عنه الزراع وما قد يقتضيه من حلول مناسبة، إذ يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيناً لموضوع الزراع حتى تحدد ولاية المحكمين.

وغالباً ما تشرط مراكز التحكيم تضمين طلب التحكيم البيانات التالية:

- أسماء الأطراف وطبيعة أعمالهم وعنوانهم البريدية الإلكترونية.
- وصف لطبيعة الزراع وظروفه.
- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة.
- قائمة أدلة الإثبات.
- نص بند التحكيم أو مشارطة التحكيم وأي معلومات أخرى مفيدة.

٢- يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر الزراع، وتحديد وسيلة الاتصال بهم وفيما إذا كان عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس، وكذلك تحديد عدد المحكمين، و اختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها خلال نظر الزراع، وكذلك تحديد مدة التحكيم.

٣- يتم تقديم الوثائق والمستندات والأدلة التي تدعم حق كل طرف، كما يرفق نسخة من اتفاق التحكيم، ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الإلكتروني لتابعة الإجراءات وذلك وفق فترات زمنية معينة، ثم يتم أداء الرسوم الإدارية المحددة التي تختلف من مركز تحكيم إلى آخر.

٤- يبدأ تاريخ نظر الزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، ويقوم المركز بإخطار المحكم ضده بالإدعاء لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع الزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدعاه، ووفقاً لقانون التحكيم المصري فإن إجراءات التحكيم طبقاً للمادة (٢٧) تبدأ منذ يوم استلام المحكم ضده طلب التحكيم من المحكم ما لم يتفق طرفاً التحكيم على خلاف ذلك، في حين نص المشرع الإماراتي في المادة (٢٠٨/١) من قانون المعاملات المدنية على ما يلي: " يقوم المحكم خلال ثلاثة أيام على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر الزاع وبمكان انعقادها دون تقييد بالقواعد المقررة في قانون المعاملات المدنية للإعلان ويحدد لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم".

٥- يحدد المركز موعد المحاكمة كي يقدم كل فريق الأدلة والبيانات ثم تبدأ عملية التحكيم وتستمر إلى أن تنتهي بإصدار الحكم وقيده على الموقع الخاص بالقضية على الإنترنت.

الفرع الرابع: مشروعية اتفاق التحكيم الإلكتروني.

لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية أن يكون شرط التحكيم الدولي مكتوباً، كما لم تستلزم اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لعام ١٩٦١ أن يكون شرط التحكيم مكتوباً لصحته، إلا أنه قد تشرط بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق باتفاق التحكيم، أن يتم إفراغه في شكل كتابي كشرط لصحته^(١٢) كقانون التحكيم المصري الذي نص في المادة (١٢) منه على أنه

(١٢) أنظر:

Valmachino, Réflexion sur L'arbitrage électronique dans le commerce international, G. P. 2000, p7

"يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلًا"، وفي ذات الاتجاه جاء نص المادة (٢٠٣/٢) من قانون المعاملات المدنية الإماري بقوله "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة" ، في حين أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها نصت في المادة (٢/٢) على أن "شرط كتابة التحكيم يتحقق إذا ورد في عقد أو في اتفاق موقع عليه من أطرافه أو تضمينه خطابات أو برقيات متبادلة".

وإذا كان شرط الكتابة يتواافق بالكتابية الخطية التقليدية فإن التساؤل يثور حول مدى توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الإلكتروني، أو من جهة أخرى ما هو حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم الإلكتروني وبالتالي مشروعيتها.

إن الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية ولكن التطور التكنولوجي المستمر في وسائل الاتصال مثل الفاكس والتلكس والمصغرات الفيلمية ومخرجات الكمبيوتر والشرايط المغنة أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، ذلك أن الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محررة على دعامة ورقية بالذات.

ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق ذات الهدف، فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونياً بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف.

ولذلك نص قانون الأونسترايل النموذجي (UNCITRAL) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ على أن "شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو

في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ما دامت توفر تدويناً أو تسجيلاً للاتفاق (مثل الاسطوانات المدمجة والشريط الممعنفة)"، فالنص بهذه الصياغة أتاح إمكانية تحقق شرط الكتابة في تبادل البيانات إلكترونياً أو من خلال البريد الإلكتروني.

كما نجد بعض التشريعات الوطنية الحديثة قد نصت صراحة على تحقق شرط الكتابة في بنود التحكيم التي تحملها رسالة البيانات الإلكترونية، وبالتالي أزالت الكتابة الإلكترونية مترلة الكتابة اليدوية، ومنها قانون التحكيم الألماني الصادر عام ١٩٩٧ حيث نص على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون وارداً في وثيقة موقعة أو تبادل للرسائل أو فاكسات أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدويناً للاتفاق، وأن الشكل الكتابي يتوافر إذا ورد في وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر ما دام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه^(١٣).

كما أقر ذلك القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ بـأن نص في المادة (١٧٨) منه على أن "اتفاق التحكيم يعتبر مستوفياً لشرط الكتابة إذا ورد في رسائل البرق أو الفاكس أو أي وسيلة اتصال أخرى متى كان يمكن إثباتها بالكتابه".

ومما لا شك فيه أن اختلاف القوانين الوطنية في مسألة مدى تحقق شرط الكتابة في الرسائل الإلكترونية من شأنه أن يثير الكثير من الصعوبات في حالة تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية في بلد لا يأخذ بالتفصير الموسع لشرط الكتابة^(١٤)، الأمر الذي

(١٣) د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون والذي عقد بدبي في الفترة ١٢/١٠ مايو

٢٠٠٣، ص ١١٧.

(١٤) المرجع السابق، ص ١١٩.

دفع المنظمات الدولية إلى محاولة إصدار الاتفاques التي تأخذ بالتفصير الموسع للكتابة، ومنها مشروع تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي الجاري إعداده من قبل جنة الأونستروال (UNCITRAL) بالأمم المتحدة، والذي نص على أنه "يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلاً ملمساً للاتفاق أو يكون في المتناول على نحو آخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة"^(١٥)، وهو ما يدل على أن اتفاques التحكيم يمكن أن تبرم بوسيلة أخرى ليس لها شكل المستندات الورقية كالاتصالات الإلكترونية مثلاً.

في حين نص المشرع المصري في المادة (١٢) من قانون التحكيم على أن "اتفاق التحكيم يعد مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعيه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة". وهو ما يدل على اعتراف المشرع المصري بمشروعية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام اتفاق التحكيم.

وقد ثار جدل ونقاش حول مدى حجية التوقيع الإلكتروني في هذا المجال، حيث أن قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد خلا من ثمة نص يقر حجية التوقيع الإلكتروني، ولكن المشرع المصري حسم هذا النقاش في القانون (٥١) لسنة ٢٠٠٤ الذي أقر فيه حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولقد انتهج المشرع الإماراتي هذا النهج في القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(١٥) وثيقة الأونستروال رقم A/CN.9/508, June 2002.

كما يشير التحكيم الإلكتروني عدة إشكاليات ترجع في الأساس إلى أن النظم القانونية القائمة المنظمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام الدعائم الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع، بل تشور المشكلة أيضاً في حالة طلب سماع شهود أو خبراء^(١٦).

الفرع الخامس: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة، سواء في مجال التشريعات الوضعية أو الاتفاقيات الدولية أو لوائح التحكيم، ويتربّط على هذه الاستقلالية أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني ليس مجرد شرط وارد في العقد الإلكتروني الأصلي وإنما هو عقد آخر مستقل عنه.

ولقد أكد المشرع المصري على هذا المبدأ حين نص على اعتبار "شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط

(١٦) د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٤.

صحيحاً في ذاته"^(١٧)، وبذلك يكون القانون المصري قد أكد على استقلالية اتفاق التحكيم، ويترتب على ذلك أثران هامان:

الأول: عدم ارتباط اتفاق التحكيم الإلكتروني بمصير العقد الأصلي، وهو ما يعني أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو عدم صحته لا يؤثر على اتفاق التحكيم طالما كان صحيحاً في ذاته ولم يلحق به أي عيب من عيوب الإرادة.

الثاني: عدم خضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني لذات القانون الذي يحكم العقد الأصلي، ولذلك يجوز للأطراف والقضاء المختص إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

وتعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني من المسائل الهامة لأن هذا القانون هو الذي يحكم وجود اتفاق التحكيم وصحته ونفاذها وآثارها وتحديد ما يرتبه من حقوق والالتزامات لأطراف الاتفاق.

ويسلم الفقه^(١٨) في مجموعه بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، وبالتالي فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم يتعين تحديده في ظل مبدأ قانون الإرادة، فالأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.

(١٧) المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصري.

(١٨) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٩٥، د. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٧، ص ٥٨ بند ٣٥، د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٥٠.

ولكي تقوم إرادة أطراف التحكيم بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية يجب أن تكون هذه الإرادة صريحة وواضحة، وإذا لم توجد إرادة صريحة لهم، فإنه يتعدّر القول بإمكانية اللجوء إلى الإرادة الضمنية لأطراف التحكيم.

وهناك عدة إمكانيات متاحة أمام الخصوم عند اختيار إجراءات التحكيم على

النحو التالي^(١٩) :

١- قد يتولى الخصوم بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم، ويسمى التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم العائِم، ويقصد به "التحكيم الذي يتحرر فيه الأطراف من كل القواعد الوطنية، حيث تقوم إرادة الأطراف بصياغة أو تفسيّر القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة فيه بشكل مفصل".^(٢٠)

٢- قد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لجنة التحكيم بالنيابة عنهم.

٣- الاتفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين.

٤- قد يتفق أطراف التحكيم على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم.

وتثور الصعوبة في حالة عدم اختيار الأطراف صراحةً للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، حيث اختلف الفقه والقانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم في هذا الشأن بصدر التحكيم التقليدي، حيث يوجد اتجاه يرجح خضوع الأمر لقانون

(١٩) د. أبو العلا علي النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي،

بدون ناشر، طبعة أولى، ٢٠٠٤، ص ٢٦٢.

(٢٠) د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ٦٣.

مقر التحكيم، أي إخضاع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي أتفق على إجراء التحكيم فيه^(٢١).

ونجد اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية^(٢٢) قد اتبعت هذا الاتجاه حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة الخامسة على "رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن اتفاق التحكيم صحيحًا وفقًا للقانون المختار من قبل الأطراف وفي حالة عدم وجود اختيار من قبلهم وفقًا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم".

وفي هذا الاتجاه جاء نص الفقرة (أ) من المادة التاسعة من معاهدة جنيف الموقعة سنة ١٩٦١ ، وفي صياغة مماثلة لاتفاقية نيويورك، والذي نص على أنه "إذا تعلق الأمر بوجود وصحة اتفاق التحكيم فإن محاكم الدول المتعاقدة تفصل في هذه المسألة وفقًا للقانون الذي اختاره الأطراف ليسري على اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم وجود تقنين أو إشارة في هذا الشأن فإن اتفاق التحكيم يخضع لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي".

ويصعب إعمال ذلك بالنسبة للتحكيم الإلكتروني حيث يتم في عالم افتراضي غير مرتبط بمكان محدد، ومن ثم يتعين اتفاق الأطراف مسبقاً على تحديد القانون الواجب التطبيق، وإلا أصبحنا أمام فراغ قانوني يتعدى مواجهته.

(٢١) د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢٢) أصبحت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية جزء من القانون المصري واجب الاتباع في مجال العلاقات الخاصة الدولية بعد أن انضمت مصر إليها بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ تنفيذاً للقرار الجمهوري رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩، وبدأ العمل بها اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ بمقتضى قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية في ١٤/٤/١٤.

بينما نجد اتجاه آخر يميل إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم^(٢٣)، وقد اتبع قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هذا النهج حيث ورد النص في المادة (٢٥) منه على أن "لطرف التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها".

ولم يتخذ المشرع المصري موقفاً صريحاً من مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، ولكن مبدأ حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون الذي يحكم إجراءاته يمكن استخلاصه من بعض النصوص الواردة في القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

فنجده المادة (٢٨) منه خولت لطرف التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو في الخارج، فإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ويستخلص البعض من ذلك أن إتاحة الفرصة للطرفين في اختيار مكان التحكيم، والإقرار بجريتهما في اختيار إجراءاته تعني بطريق غير مباشر حرية طرفا التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم^(٢٤)، كما قررت المادة (٣٩) من ذات القانون أن هيئة التحكيم أن تطبق على موضوع التزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معنية اتبعت القواعد الموضوعية فيه.

(٢٣) د. أبو العلا علي النمر، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٢٤) د. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ١٩٩٨، ص ٢٢٤.

الفرع السادس: مشاكل الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني

يشير التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية العديد من الإشكاليات ترجع في الأساس إلى أن النظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام المستندات الورقية والحضور الشخصي لأطراف التزاع (أو وكلائهم) وربما أيضاً شهودهم وخبرائهم أمام هيئة التحكيم بحيث تجري الإجراءات في المواجهة المادية أو بالحضور الشخصي.

من هنا ثار التساؤل عن مدى صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني التي تجري من خلال وسائل إلكترونية وبالتالي مدى استيفاء حكم المكلمين مقومات تنفيذه، وذلك في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي، وهل يمكن أن تستوعب هذه القواعد، بوضعها القائم، تطبيقات التحكيم الإلكتروني (على الخط المباشر - *on line*) أم أنه يلزم تطويرها لكي تستجيب لطبيعة طرق الاتصال الإلكترونية المستخدمة في إنجاز إجراءات التحكيم الإلكتروني؟

الواقع أن انتشار تطبيقات التجارة الإلكترونية، وبصفة خاصة شيوخ استخدام تقنيات الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني في نقل الرسائل والمستندات، يعطى للمسائل التي يشيرها استخدام هذه التقنيات في إدارة عملية التحكيم أهمية خاصة من جهة أن الاعتراف بالحكم الصادر في هذه العملية سوف يواجه عقبة في تنفيذه في الدول التي لا يوجد ما يلزم محاكمها بالاعتراف بالأحكام الصادرة في قضايا التحكيم التي جرت إجراءات النظر وإصدار الحكم فيها على الخط المباشر، وأيضاً أحكام التحكيم التي تبني على بنود تحكيمية واردة في عقود إلكترونية.

وإذا كانت المادة (١٢) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها تلزم محاكم الدول الأطراف فيها بالاعتراف باتفاقات التحكيم والأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أن هذا الالتزام مشروط بعده شروط منها: أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعـاً من أطرافـه (م ٢/٢)، وأن يكون حـكم التـحكـيم مـصـدـقاً عـلـيه وـهـو ما يـفترـض ضـمـنـياً أن يكون حـكم التـحكـيم موقعـاً، وـهـي شـروـط يـحتاج التـحـقـق مـن توـافـر مـقـنـصـيـاـها فـي الـطـرـقـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـة لـتـسـوـيـةـ الـمـنـازـعـاتـ النـظـرـ فـي توـسيـعـ مـفـهـومـيـ الـكـتـابـةـ وـالـتـوـقـيـعـ لـيـسـتـوـعـبـاـ التـطـورـ الـذـيـ لـحـقـهـماـ فـيـ عـصـرـ ثـورـةـ الـمـعـلـومـاتـ وـالـاتـصـالـ.

ومن جانب آخر يجري تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم، طبقاً لاتفاقية نيويورك، رجوعاً إلى عدة قوانين منها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، الأمر الذي يفترض إمكانية تحديد هذا البلد، وبالتالي صدور الحكم في إقليم بلد محدد وهو ما لا يمكن تصوره في حالة صدور الحكم وتحريره في موقع على شبكات الاتصال الإلكترونية. كذلك تتضمن اتفاقية نيويورك نصوصاً تفترض مباشرة إجراءات التحكيم في مكان معين أو في إقليم دولة محددة ومن ثم تكون مخالفة هذه الإجراءات لقانون هذه الدولة سبباً من أسباب رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذـهـ. إـزـاءـ ذـلـكـ بـرـزـ التـسـاؤـلـ حـولـ ماـ إـذـاـ كـانـ إـجـرـاءـاتـ التـحـكـيمـ الـتـيـ تـجـريـ عـبـرـ وـسـائـطـ إـلـكـتـرـوـنـيـةـ هـيـ إـجـرـاءـاتـ وـطـيـةـ يـنـطـقـ عـلـيـهاـ قـانـونـ القـاضـيـ بـالـفـهـومـ التـقـليـديـ أـمـ أـنـهـ يـجـريـ فـيـ مـكـانـ معـيـنـ،ـ فـهـذـاـ الـوـصـفـ يـتـوقـفـ عـلـىـ الدـوـلـةـ الـمـطـلـوـبـ مـنـ مـحـاـكـمـهـاـ إـصـدـارـ الـأـمـرـ بـتـنـفـيـذـ حـكمـ التـحـكـيمـ،ـ وـفـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ قـدـ صـدـرـ فـيـ إـقـلـيمـ مـنـ أـقـالـيمـهـاـ وـخـضـعـتـ إـجـرـاءـاتـ التـحـكـيمـ لـلـقـانـونـ السـارـيـ فـيـهـاـ،ـ أـمـ أـنـ الـحـكـمـ صـدـرـ خـارـجـ إـقـلـيمـهـاـ.

يضاف إلى قائمة الإشكاليات التي تواجه الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة بناء على إجراءات جرى إنجازها عبر شبكات الاتصال الإلكترونية أن بعض قواعد نظم التحكيم القائمة يرتبط تطبيقها بتركيز التحكيم تركيزاً مكانيّاً، فيما يتعلق بمكان التحكيم ذاته أو فيما يتصل بمكان صدور حكم التحكيم. وعلى هذا ثار التساؤل عن كيفية تحديد مكان صدور حكم التحكيم في حالة اتفاق الحكمين الذين يقيمان في دول مختلفة على حيّيات الحكم بطريق الفاكس أو البريد الإلكتروني، وبناً عليه فإن الآثار التي ترتبها القواعد المذكورة على تحديد مكان التحكيم تتطلب بحثٍ كيفية تحديده في حالة التحكيم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية. وبالمثل فإن طبيعة هذه الشبكات تشير التساؤل حول المكان والوقت اللذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما وهل يكون الحكم قابلاً للاعتراض به وتنفيذـه في ظل القواعد القائمة في حالة تقديم أدلة الإثبات التي اعتمدـ عليها محـمـلة على وسائل إلكترونية في ضوء ما يمكن أن يوجه إليها من طعون تتعلق بضمان صحتها وسرية الإجراءات؟

مقدمة وأدوات التحكيم الإلكتروني

وفي النهاية لا بد أن تؤكـد على أن الاستخدام الآمن والفعال لشبـكات الاتصال الإلكترونية في إنجاز إجراءات التحكيم الإلكتروني يحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة ، ومن ثم تنظيم الجوانب المرتبطة بإجراءات المـرافـعـات والإثـباتـ خصوصـاً تقديم المستندـات وتبادلـها من حيث سلامـتها وتوثـيقـها وحـجـتها ، وخاصـةـ تلكـ التي أثـارتـ جـدـلاًـ واسـعاًـ ومنـ أهمـهاـ مدىـ صـلاـحـيـةـ الكتابـةـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـةـ لـاستـيفـاءـ الشرـطـ الشـكـلـيـ الكـتـابـيـ لـاتـفـاقـ التـحـكـيمـ وإـثـابـاتـهـ منـ نـاحـيـةـ، وـمـدىـ صـحةـ إـجـرـاءـاتـ التـحـكـيمـ وإـصـدـارـ حـكـمـ الحـكـمـينـ الـذـيـ يـجـرـيـ بـالـوـسـائـلـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـةـ منـ نـاحـيـةـ أـخـرـىـ.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١. د. أبو العلا علي النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، بدون ناشر، طبعة أولى، ٢٠٠٤.
٢. د. احمد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ٤.
٣. د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون والذي عقد بدبي في الفترة ١٢/١٠ مايو ٢٠٠٣.
٤. د. احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٥. د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٣.
٦. د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨.
٧. د. خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٨. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٩. د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترن特، دار الثقافة، الأردن، ٢.

١٠. د. محمد نور شحاته، الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التجارة الإلكترونية والمعقد بالقاهرة المركز القومي للدراسات القضائية بوزارة العدل بتاريخ ٢٠٠٢ مايو ١٩١٨

١١. د. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ١٩٩٨

١٢. د. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٧.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. B. Gold, Arbitrage Commercial International, 1989.
2. Katherine Boele-Woelki, Which Court Decides? Which Law Applies? Kluwer Law International Press, 1998.
3. F. Lawrence Street & Mark P. Grant, Law of the Internet, LEXIS publishing, 2001.
4. Valmachino, Réflexion sur L'arbitrage électronique dans le commerce international, G. P. 2000.